

AperTO - Archivio Istituzionale Open Access dell'Università di Torino

Droit européen et enjeux politiques : le cas des brevets biotechnologiques

This is the author's manuscript

Original Citation:

Availability:

This version is available <http://hdl.handle.net/2318/1551223> since 2018-03-30T12:46:26Z

Publisher:

L'Harmattan

Terms of use:

Open Access

Anyone can freely access the full text of works made available as "Open Access". Works made available under a Creative Commons license can be used according to the terms and conditions of said license. Use of all other works requires consent of the right holder (author or publisher) if not exempted from copyright protection by the applicable law.

(Article begins on next page)

Traductologie et géopolitique

La traductologie est la science de la traduction en tant que mise en relation de deux langues-cultures différentes, tandis que la géopolitique est le champ d'étude des relations internationales en tant qu'interaction entre politique et territoire. En apparence, rien ne semble donc unir ces deux disciplines et pourtant, elles se trouvent aujourd'hui associées dans divers contextes et régions du monde. Partout où l'enjeu politique de l'interaction culturelle est prégnant, où la conflictualité domine les relations entre les groupes ou les États, la traduction devient géopolitique.

Les questions ne manquent pas : comment les enjeux géopolitiques se répercutent-ils sur l'activité du traducteur ? Comment cela se traduit-il dans les textes et dans les messages diffusés quotidiennement en plusieurs langues ? Pourquoi la traduction est-elle impactée par la politique internationale ? Bref, quels liens entretiennent aujourd'hui traductologie et géopolitique ? Ce livre offre une réponse interdisciplinaire à toutes ces questions. Il pose les jalons d'une réflexion renouvelée sur des questions d'une actualité brûlante.

Mathieu Guidère est professeur des universités et agrégé d'arabe.

ISBN : 978-2-343-07565-5

19 €



9 782343 075655



Traductologie et géopolitique

Sous la direction de
Mathieu Guidère

Droit européen et enjeux politiques : le cas des brevets biotechnologiques⁴¹

Introduction

La biotechnologie couvre un large éventail de techniques utilisant des organismes vivants. Elle apporte aujourd'hui d'importantes promesses. Pour ne nommer que quelques unes, elle pourrait contribuer à nourrir le monde, à guérir des personnes malades, à prolonger la qualité de la vie et à préserver l'environnement. Selon Mills (2010 : 8-9), « les manipulations génétiques et biologiques rendent possibles le diagnostic génétique, la thérapie génique, la vaccination issue des plantes et la biopharmaceutique, permettant d'adapter les soins de santé aux besoins de l'individu ».

Nous savons que la biotechnologie est devenue une technologie-clé pour de nombreux secteurs industriels et qu'elle représente l'une des avancées technologiques des

⁴¹ Ce chapitre a été rédigé par Giulia TERLIZZI (Università degli Studi di Torino / Centre Paul André Crépeau de droit privé et comparé, Université McGill).

plus rapides dans le marché européen des produits⁴². Cet impressionnant progrès économique est en phase avec un vaste débat sur l'éthique et les limites de la recherche et du développement biotechnologiques. Les arguments pour et contre la biotechnologie sont essentiellement polarisés en un débat sur l'économie et sur l'éthique. Il n'est pas surprenant, par conséquent, que la Directive CE 98/44/CE sur la protection juridique des biotechnologies ait été l'une des plus importantes mesures législatives en Europe et qu'au cours de la dernière décennie, « le brevetage s'est retrouvé sous le feu des projecteurs publics en raison des préoccupations générales d'ordre éthique en matière de biotechnologie » (Kamstra, Döring, Wixon Scott-Ram & Sheard 2002 : 1).

Dans ce contexte, le droit de l'Union européenne tend à définir une notion européenne et indépendante de « moralité publique », autonome tant sur le plan terminologique que sur le plan conceptuel et censée représenter une limite à la brevetabilité des biotechnologies pour les États membres. Si cette recherche d'uniformité est souhaitable, elle représente manifestement un risque. En fait, cette tentative s'éloigne des « clauses générales » en usage dans le droit interne des États membres (*Gute Sitten* en Allemagne, *bonnes mœurs* et *ordre public* en France, *buoni costumi* en Italie) mais dans la foulée, elle crée d'importants problèmes de traduction juridique avec des conséquences géopolitiques évidentes. En fait, il est flagrant que l'incertitude et la confusion entourant la brevetabilité de la biotechnologie mènent à différentes solutions d'application par les États membres et, par conséquent, à des décisions différentes entre les tribunaux nationaux et l'Office européen des

⁴² Je tiens à remercier William Robinson (IALS/ University of London) pour son aide précieuse et pour m'avoir suggéré certaines affaires devant la CJCE posant des problèmes de traduction.

brevets (OEB). Dans un tel scénario, l'imbrication des problèmes concernant l'éthique, la géopolitique et la traduction devient décisive quand on se penche sur la perception juridique des principes généraux tels que la moralité et l'ordre public dans une perspective comparative entre les choix de politique législative de l'Union européenne et ceux des États membres.

Les défis multilingues dans le processus d'harmonisation législative de l'UE

Le processus d'harmonisation de l'Union européenne en matière de brevets biotechnologiques se déroule dans un contexte multilingue soulevant des problèmes qui ne doivent pas être sous-estimés. Le premier élément à considérer est justement le contexte multilingue du droit de l'UE. Le caractère multilingue de la législation de l'UE représente l'une de ses caractéristiques essentielles. La politique de l'UE en matière d'égalité linguistique exige en effet que la législation de l'UE soit édictée dans plusieurs langues (24 langues), ces différentes versions ayant force de loi équivalente dans l'interprétation judiciaire. Dans un tel contexte, il est fréquent de constater que les termes juridiques de l'UE, même lorsqu'ils correspondent à leurs équivalents dans les juridictions nationales, se réfèrent souvent à des concepts juridiques qui sont totalement ou partiellement différents (Rossi 2008 : 363-364 ; Ioriatti 2013 : 80). Cette absence de correspondance est enracinée dans le lien étroit entre le droit et la culture d'une société donnée. Il est donc normal de trouver très semblables les notions juridiques de la Suède et de la Finlande, puisque la Finlande a fait partie du royaume de la Suède durant plus de six siècles (Mattila 2013 : 139). Toutefois, le droit civil et la *common law* demeurent des systèmes juridiques construits autour

de concepts juridiques très dissemblables, précisément à cause des différences de leur contexte historique et de leur tradition culturelle. Dans cette perspective, le système juridique de l'UE témoigne d'emblée de sa particularité en raison de ses composantes multiculturelles qui lui ont apporté une contribution notable de provenances diverses. Selon Mattila (*Ibid.*, 140), l'Union Européenne est un système juridique qui peut, « à juste titre, être décrit comme une sorte d'hybride, de droit mixte, dans lequel les différentes traditions juridiques de l'Europe s'entremêlent de plus en plus », notamment en ce qui concerne la convergence du droit civil et de la *common law*.

Les problèmes de terminologie dérivés de ces contextes multilingues et multi-juridiques sont fréquemment reflétés dans les différentes versions linguistiques du droit de l'Union européenne : traités, règlements et directives. Les « clauses générales » diffèrent d'un État membre à l'autre, tant sur le plan du contenu que de la terminologie. Comment peut-on par exemple traduire en anglais le terme français « ordre public » ? Le terme anglais *public policy* existe dans le droit anglais, mais le sens de cette notion diffère grandement de celui d'« ordre public », notion utilisée dans les systèmes traditionnels de droit civil. De même, le terme allemand *gute Sitten* est habituellement traduit par « bonnes mœurs » mais la notion allemande est plus vaste car *gute Sitten* englobe également la notion d'« ordre public ». En revanche, le terme anglais *public policy* comprend la notion de « bonnes mœurs » alors que sa signification ne coïncide pas avec la notion d'« ordre public ». Cet exemple montre bien que les textes législatifs européens et les conventions européennes qui font usage des « clauses générales » peuvent comporter des ambiguïtés.

Pour illustrer ces propos, l'article 30 de la version française du texte du Traité CE de 1957 renvoie à

l'expression française « ordre public ». Le texte anglais de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, à l'article 2, fait référence au terme « ordre public » en français mais à l'article 6, on retrouve les termes « bonnes mœurs » et « ordre public » en anglais. L'article 53(a) de la Convention sur le brevet européen, dans sa version anglaise, utilise entre guillemets le terme « ordre public » en français. Le terme français est également utilisé dans la version anglaise de l'article 6(1) de la Directive 98/44/CE.

La Cour de justice de l'Union européenne est consciente des difficultés d'interprétation et d'application harmonisées de nouveaux concepts juridiques européens dans les systèmes juridiques des États membres. Dans l'affaire CILFIT 283/81, la Cour a affirmé que puisque « les textes de droit communautaire sont rédigés en plusieurs langues et que les diverses versions linguistiques font également foi, une interprétation d'une disposition de droit communautaire implique ainsi une comparaison des versions linguistiques ». Après la comparaison des textes parallèles, la Cour rajoute que « même en cas de concordance exacte des versions linguistiques, (...) le droit communautaire utilise une terminologie qui lui est propre. Par ailleurs, il convient de souligner que les notions juridiques n'ont pas nécessairement le même contenu en droit communautaire et dans les différents droits nationaux ». Il apparaît donc clairement d'une part que, dans le processus d'harmonisation, il existe un besoin d'unité terminologique entre les différentes langues pour échapper aux problèmes d'ambiguïtés. D'autre part, il est évident que les termes créés doivent être adaptés aux particularités de chaque langue. Il est à noter que la comparaison du libellé des versions linguistiques (comme mentionné ci-dessus) révèle souvent l'existence de différences, de sorte qu'il est normal pour la Cour de

laisser de côté l'analyse des différences observées pour prendre directement en compte l'interprétation basée sur l'argumentation contextuelle, téléologique et systémique (Paunio 2013 : 35). C'était précisément la conclusion confirmée par la Cour dans l'affaire CILFIT: « Chaque disposition de droit communautaire doit être replacée dans son contexte et interprétée à la lumière de l'ensemble des dispositions de ce droit, de ses finalités et de l'état de son évolution à la date à laquelle l'application de la disposition en cause doit être faite ». Cet aspect du contexte temporel est particulièrement important parce que les valeurs et les clauses générales doivent être interprétées à la lumière de la constante évolution dynamique du caractère du droit de l'UE et doivent être appliquées dans la constante et dynamique évolution des inventions biotechnologiques (*Ibid.*, 27).

Étude de cas : la directive 98/44/CE

En passant du cadre général à une expérience précise, la Directive 98/44/CE sur la protection juridique des biotechnologies et l'histoire de sa rédaction montrent clairement l'incidence et l'importance de l'interconnexion entre le droit, la traduction et les questions d'éthique des États membres dans la politique d'harmonisation de la législation de l'UE⁴³. La Directive vise à limiter l'insécurité concernant la protection des biotechnologies et certaines inventions microbiologiques par une politique d'harmonisation des systèmes juridiques européens. Depuis l'adoption, en 1988, de la proposition initiale, l'objectif a été d'harmoniser les lois et les pratiques des différents États membres en précisant le droit et en

⁴³ Directive 98/44 du Parlement européen et du Conseil de l'Europe du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, *J.O.*, L 213, 30.7.1998, pp. 13-21.

assurant une plus grande sécurité juridique dans les États membres. Le cœur du problème réside dans le fait que les différences pourraient créer des entraves aux échanges et ainsi faire obstacle au bon fonctionnement du marché intérieur. La Directive tient compte également du risque pour les tribunaux nationaux d'interpréter la législation de brevetage différemment, causant une évolution non coordonnée des législations nationales relatives à la protection juridique des inventions biotechnologiques au sein de la Communauté.

La directive 98/44/CE et son incidence sur les questions de traduction, d'éthique et de géopolitique

Au centre de la Directive se trouve l'introduction d'une dimension éthique plus appuyée concernant le droit des brevets grâce au recours à un critère d'évaluation pour accorder ou refuser la brevetabilité. Il est intéressant de noter que, sur cet aspect particulier, la Directive ne détermine pas explicitement les limites de brevetabilité des produits biotechnologiques et leur contenu. Cela accroît les incertitudes et les différences entre les décisions des divers tribunaux nationaux et l'Office européen des brevets (OEB), générant non seulement des problèmes juridiques et éthiques, mais aussi des répercussions géopolitiques concernant la libre circulation des produits de la biotechnologie sur le marché européen ainsi que les investissements dans la recherche et le développement.

Quoique la Convention sur le brevet européen de 1978 comprenait une exception de moralité à la brevetabilité en vertu de l'article 53(a) (qui représentait la première tentative des systèmes juridiques d'accorder ou refuser la brevetabilité des biotechnologies sur le plan moral et selon des motifs d'ordre public), la jurisprudence de l'OEB a mis en évidence que l'application de l'article 53(a) de la

CBE est susceptible d'entraîner des incohérences parmi les États contractants. Les critères d'évaluation concernant l'ordre public et les bonnes mœurs avancés par l'Office européen des brevets ont révélé leur incapacité à proposer des lignes directrices suffisantes pour éviter le manque d'uniformité entre les États membres. En 1994, la Commission européenne a fixé le deuxième objectif fondamental de la Directive « au-delà de l'harmonisation de la pratique en matière de brevets » : l'introduction d'une dimension éthique dans le droit des brevets. Dans cette perspective, avec la promulgation de la Directive en 1998, les exceptions fondées sur les limites de la moralité et de l'ordre public sont devenues plus concrètes et, par conséquent, d'une importance primordiale. Il est maintenant clair que le critère de moralité et d'ordre public est une question incontournable pour les institutions européennes (Mills 2010 : 79-80).

2.2 Insécurité juridique au sein de la Directive relative à la biotechnologie

La Directive 98/44 relative à la protection juridique des biotechnologies soulève des questions cruciales à différents niveaux. En premier lieu, il existe un problème d'ambiguïté terminologique, ce qui crée une certaine confusion en ce qui a trait au sens précis et à la portée des principes généraux évoqués. Cette confusion engendre de graves conséquences telles que le non-respect de la sécurité juridique et le risque de divergences dans l'application de cette clause de moralité et d'ordre public par les États membres.

La menace à la sécurité juridique découle de la présence d'une terminologie incohérente entre le texte des considérants et celui de certains articles de la même Directive. En comparant plusieurs considérants avec

l'article 6, on se rend compte qu'il y a différentes formulations du critère concernant la morale. En effet, l'article 6 de la Directive fait référence à la notion française d'ordre public et aux bonnes mœurs, tandis que le considérant 38 fait référence aux « principes éthiques ou moraux », provoquant d'importantes difficultés à déterminer le contenu de ces principes. La situation est aggravée lorsque l'on compare les différentes versions officielles du même texte. Voici quelques exemples d'incohérence entre différentes versions linguistiques de la Directive (anglais, français, allemand et italien).

Version anglaise officielle	Version française officielle	Version italienne officielle	Version allemande officielle
Recital 16 fundamental principles dignity and integrity of the person	Considérant 16 principes fondamentaux dignité et l'intégrité de l'Homme	Considerando 16 dignità e integrità dell'uomo	Erwägungsgrund 16 grundprinzipien werden die die Würde und die Unversehrtheit des Menschen
Recital 36 ordre public or morality	Considérant 36 l'ordre public ou la moralité	Considerando 36 ordine pubblico o di moralità pubblica	Erwägungsgrund 16 ordnung oder der guten Sitten

Recital 37 ordre public or morality	Considérant 37 ordre public ou (...) bonnes mœurs	Considerando 37 ordine pubblico o (...) buon costume	Erwägungsgrund 16 ordnung oder die guten Sitten
Article 6 ordre public or morality	Article 6 ordre public ou bonnes mœurs	Articolo 6 ordine pubblico o buon costume	Artikel 6 ordnung oder die guten sitten

Ce tableau de comparaison illustre bien l'importance de la traduction en tant que partie intégrante du processus législatif de l'UE et montre comment la traduction peut créer de nouvelles incertitudes quant à la signification des textes définitifs adoptés dans plus de 20 langues. Il n'est donc pas rare « pour un même texte de pointer vers différentes interprétations textuelles selon la version linguistique consultée » (Paunio 2013 : 49). Ce problème nous amène à l'importance du jargon juridique national. Il est à noter que, contrairement à la version anglaise de la Convention sur le brevet européen, le rédacteur de la loi mise en place au Royaume-Uni (*Patents Regulation 2000*, n° 2037) a traduit « ordre public » par *public policy* (Kamstra, Döring, Wixon Scott-Ram & Sheard 2002 : 26-27).

À ce stade, nous nous dirigeons vers le deuxième volet de la critique et la question est donc la suivante : est-ce que ces concepts sont suffisamment précis ? Dans la décision T356/93, la chambre de recours de l'Office européen des brevets définit, à l'article 53(a) de la CBE, les notions du terme français « ordre public » et de moralité comme suit :

La notion d'*ordre public* couvre la protection de la sécurité publique et l'intégrité physique des individus comme partie de la

société. Ce concept englobe aussi la protection de l'environnement. En conséquence, en vertu de l'article 53(a) de la CBE, les inventions dont l'exploitation est susceptible de perturber la paix publique ou l'ordre social (par exemple, par des actes de terrorisme) ou de porter un grave préjudice à l'environnement, doivent être exclues de la brevetabilité comme étant contraire à l'ordre public.

Quant à la morale, elle a été définie comme :

(un concept) lié à la croyance qu'un comportement est juste et acceptable tandis qu'un autre est mauvais, cette croyance étant fondée sur la totalité des normes acceptées qui sont profondément ancrées dans une culture particulière. Aux fins de la CBE, la culture en question est la culture inhérente à la société et à la civilisation européennes. En conséquence, en vertu de l'article 53(a) de la CBE, les inventions dont l'exploitation n'est pas conforme aux normes de conduite admises par cette culture doivent être exclues de la brevetabilité comme étant contraire à la morale⁴⁴.

Le contenu de ces notions a beaucoup changé au fil du temps. Selon le considérant 39 de la Directive : « L'ordre public et les bonnes mœurs correspondent notamment à des principes éthiques ou moraux reconnus dans un État membre, dont le respect s'impose tout particulièrement en matière de biotechnologie en raison de la portée potentielle des inventions dans ce domaine et de leur lien inhérent avec la matière vivante ».

Passons maintenant du plan législatif au plan jurisprudentiel. En ce qui concerne la signification et la portée de l'article 6 de la Directive, il est utile de citer l'affaire C-377/98, Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Europe, du 9 octobre 2001. L'affaire concernait la question de savoir si un processus visant à produire des chimères issues de cellules

⁴⁴ Il est à noter que le groupe de travail de la CBE a reconnu « qu'il n'y a(vait) pas de définition européenne de la moralité » et que, par conséquent, « l'interprétation du concept de moralité devrait incomber aux institutions européennes ». Cf. le document IV/2767/61-E, 7.

germinales ou de cellules totipotentes humaines et animales était brevetable ou non. La plainte des Pays-Bas était axée sur l'argument que la brevetabilité d'éléments isolés du corps humain (article 5(2) de la Directive) réduisait la matière vivante à un moyen pour une fin, portant ainsi atteinte à la dignité humaine. Les Pays-Bas (soutenus par l'Italie et la Norvège) ont demandé l'annulation de la Directive sur les biotechnologies en présentant quatre arguments pour prouver que l'article 6 portait atteinte au principe de sécurité juridique. Selon le requérant, « au lieu de contribuer à lever les ambiguïtés juridiques décrites dans les considérants, la Directive tend à les exacerber, violant ainsi le principe de sécurité juridique » en donnant aux autorités nationales un pouvoir discrétionnaire dans « l'application de concepts comme l'ordre public et la moralité qui sont exprimés de manière générale et ambiguë à l'article 6 ».

L'Avocat général Jacobs a conclu que les notions d'ordre public et de bonnes mœurs étaient des concepts suffisamment précis en droit européen. L'interprétation de ces termes peut varier entre les juridictions nationales des États membres, mais elle sera toujours soumise au contrôle de la CJUE, qui en clarifie la portée. Enfin, à l'égard de la déclaration du requérant voulant que la moralité publique d'un État membre puisse être déterminée en conformité avec sa propre échelle de valeurs ou selon une norme commune, l'Avocat général répond que, bien que ce principe reste vrai, rien n'empêche un degré d'harmonisation par la législation de l'UE, ajoutant aussi que les lois de l'UE fournissent des jalons pour l'application des concepts en cause⁴⁵. L'affaire en question montre qu'en fin de compte, c'est la CJUE qui a le dernier mot et le pouvoir discrétionnaire de définir les concepts d'ordre public et de moralité. Le risque encouru

⁴⁵ Affaire C-377/98, point de vue de l'Avocat général Jacobs.

est évident. Contrairement à d'autres organes judiciaires tels que les juridictions nationales, la Cour européenne de justice a une organisation variable sur le plan de sa structure et de sa durée. Ces éléments peuvent facilement susciter des incertitudes en ce qui concerne l'interprétation de clauses générales.

Les conclusions de l'Avocat général Jacobs dans l'affaire C-377/98 montrent bien le changement de signification de ces notions. En effet, nous pouvons constater ces changements lorsque, comme le soulignent les arguments du requérant, nous comparons ces nouveaux concepts de l'UE avec l'échelle des valeurs et les normes communes de chaque État membre. Il est désormais reconnu que « la Directive accorde aux concepts combinés d'ordre public et de bonnes mœurs une dimension plus vaste que ce celle visée par les États membres à l'origine » (Mills 2010 : 138). Comme nous l'avons déjà mentionné, la chambre de recours 3.3.4 de l'Office européen des brevets a lié en 1995 le concept de moralité à la croyance « fondée sur la totalité des normes acceptées, qui sont profondément ancrées dans une culture et dans une tradition donnée ». Concernant les décisions suivantes, même si, comme dans l'affaire C-377/98, il a été souligné par l'Avocat général Jacobs qu'« aux fins de la CBE, la culture en question est la culture inhérente à la société et à la civilisation européenne. Le fait que certaines questions éthiques puissent être évaluées de façon plus adéquate dans le contexte culturel d'un État membre en particulier et que d'autres soient susceptibles d'être évaluées selon des standards communs ne fait toutefois pas obstacle, à mon avis – que ce soit ici ou ailleurs – à un degré d'harmonisation » (Affaire C-377/98). En ce sens, les paroles de l'Avocat général Jacobs dans cette affaire ne laissent aucun doute sur ce changement :

L'application par les autorités nationales des concepts d'*ordre public* (en français dans le texte) et de bonnes mœurs, cependant, sera toujours sujette à révision par la Cour : les États membres n'ont pas un pouvoir discrétionnaire illimité pour déterminer leur portée. La Cour a déclaré que le recours par une autorité nationale à la notion d'*ordre public* (*public policy*) présuppose, en tout état de cause, l'existence, en plus de la perturbation de l'ordre social que toute infraction à la loi comporte, une menace réelle et suffisamment grave pour l'ordre public affectant un intérêt fondamental de la société.

En outre, ce passage révèle la preuve tangible d'un manque d'uniformité dans la langue juridique de la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE), qui montre manifestement sa confusion entre l'utilisation dans le même texte des termes « ordre public » et *public policy*, avec le risque conséquent de traductions ambiguës.

Le glissement notionnel

Pour le troisième volet de cette critique, on peut remarquer que l'évolution de la jurisprudence liée à la Directive montre certains changements évidents dans la terminologie, clairement orientés vers une instrumentalisation des valeurs morales dans la législation de l'UE. Sur le plan même de la forme, nous observons une tendance évolutive indéniable dans l'utilisation de différentes expressions ayant trait à des valeurs morales ou politiques. Il est de plus en plus fréquent de retrouver dans les textes normatifs des termes tels que « moralité », « moralité publique » ou « dignité humaine » au lieu de l'usage de la notion traditionnelle de « bonnes mœurs » et d'*ordre public*. Le recours croissant de l'UE à des valeurs telles que « les principes fondamentaux et la dignité humaine » est évident : en effet, il a été reconnu par la doctrine que les arguments interprétatifs basés sur les droits fondamentaux continuaient à croître en importance

dans le raisonnement de la Cour (Paunio 2013 : 30). Les formulations traditionnelles liées aux contextes culturels des États membres sont de plus en plus laissées de côté, et ce, en faveur de notions liées davantage aux valeurs reconnues dans les chartes et les traités internationaux, ce qui est bien illustré par le recours constant à la notion de dignité⁴⁶.

Comme établi par le considérant 16 de la Directive, celle-ci doit être appliquée de manière à préserver la *dignité* et l'*intégrité de la personne*. De surcroît, le considérant 38 renforce l'article 6 de la Directive et établit que « les processus dont l'usage porte atteinte à la dignité humaine » sont de toute évidence également exclus de la brevetabilité. Il est donc permis de penser que « puisque l'invocation des considérants est nécessaire à l'interprétation de la Directive et parce que les considérants sont rédigés en termes généraux, cela laisse entendre que la signification accordée aux termes d'*ordre public* et de *moralité* peut être étendue en conséquence » (Mills 2010 : 141). Enfin, le considérant 43 de la Directive reconnaît la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH) comme partie des principes généraux du droit communautaire. Ces références indiquent que la Directive doit être interprétée suivant les critères moraux de la CEDH. Cette mutation est bien décrite par la jurisprudence évolutive comprise dans l'objet de la Directive. Toutes les affaires suivantes ont été confrontées à la question de savoir si les procédés de clonage des êtres humains, les procédés de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain ainsi que l'utilisation d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales doivent être exclus de la brevetabilité ou non.

⁴⁶ Voir l'art.1 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, J.O. C 83, 30.3.2010, p. 389–403

Nous nous limitons à ne mentionner que les principaux passages de ces arrêts. Dans l'affaire C- 34/10 EC Oliver Brüstle c/ Greenpeace eV, le recours aux principes fondamentaux et à la dignité humaine est mis en avant, comme mentionné dans le préambule de la Directive ainsi que le considérant numéro 16 de la Directive. La Cour a affirmé :

Si la Directive 98/44 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques vise à encourager les investissements dans le domaine de la biotechnologie, l'exploitation de la matière biologique d'origine humaine doit s'inscrire dans le respect des droits fondamentaux et, en particulier, de la dignité humaine. Le contexte et le but de la Directive révèlent ainsi que le législateur de l'Union a entendu exclure toute possibilité de brevetabilité, dès lors que le respect dû à la dignité humaine pourrait en être affecté.

En vertu du considérant 16 de la Directive, en particulier, elle a souligné : « Le droit des brevets doit s'exercer dans le respect des principes fondamentaux garantissant la dignité et l'intégrité de l'Homme ».

Dans l'affaire C-364/13 International Stem Cell Corporation c/ Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks, le recours aux principes fondamentaux et à la dignité humaine est central. La protection de la dignité humaine semble acquérir une importance primordiale lorsqu'il s'agit d'accorder ou de refuser un brevet dans ce domaine. La Cour a déclaré, en effet : « (19) Selon la juridiction de renvoi, exclure les parthénos⁴⁷ de la brevetabilité n'assure absolument pas un équilibre entre, d'une part, la recherche dans le domaine de la biotechnologie qui doit être encouragée au moyen du droit des brevets et, d'autre part, le respect des

⁴⁷ Les parthénos sont des cellules souches obtenues par parthénogénèse, un mécanisme reproducteur répandu chez les organismes inférieurs pouvant donner naissance à partir d'un ovocyte fécondé sans la présence d'un spermatozoïde.

principes fondamentaux garantissant la dignité et l'intégrité de l'Homme, objectifs énoncés notamment aux considérants 2 et 16 de la Directive 98/44.) ». La Cour ajoute : « Du contexte et du but de la Directive 98/44, le législateur de l'Union a entendu exclure toute possibilité de brevetabilité dès lors que le respect dû à la dignité humaine pourrait en être affecté et qu'il en résulte que la notion d'"embryon humain", au sens de l'article 6, paragraphe 2, sous c), de ladite Directive, doit être comprise au sens large ».

Les passages mentionnés sont utiles pour mieux comprendre que, comme la liste de ce qui est contraire à l'*ordre public* et aux bonnes mœurs établie par l'article 6 de la Directive n'est pas exhaustive, tous les processus qui constituent une offense à la dignité humaine sont également exclus de la brevetabilité. Cela signifie que, de manière subtile, le contenu des notions traditionnelles de l'ordre public et de bonnes mœurs souffrent également d'une transformation réelle. Il est intéressant d'observer que « lors de l'examen d'affaires antérieures évaluant l'aspect moral d'inventions biotechnologiques, sur les quatre inventions opposées aux principes moraux, aucune ne s'est finalement vu refuser la protection par brevet pour ce motif. Par conséquent, on n'a pas hésité à souligner que la CBE avait subi des pressions pour lui faire déclarer ces inventions moralement acceptables » (Gitter 2001 : 41).

Ce bref excursus sur la Directive 98/44/CE et la jurisprudence qu'elle comprend nous amène à la conclusion que nous assistons à une application renforcée du principe de « dignité » et des « principes fondamentaux » dans le droit de l'UE ainsi qu'au déclin parallèle et progressif des notions traditionnelles de l'*ordre public* et les bonnes mœurs. Possiblement, le processus de transformation décrit dans ces pages ne touche pas seulement la langue de la loi (et par conséquent

la traduction de ces termes juridiques dans un contexte multilingue) ; il souligne également un choix politique, avec une valeur symbolique plus profonde. Ce choix privilégie l'utilisation de concepts et de principes qui sont plus susceptibles d'être facilement acceptés dans une société pluraliste et plus sécuritaire que d'autres qui semblent vieux, démodés et non uniformes (Fenouillet 2001 : 514 et ss.). Il ne faut pas oublier, en effet, que les notions de dignité et de principes fondamentaux sont déjà largement utilisées dans les chartes et dans les traités communautaires et internationaux. Le mot dignité « adopte une signification propre à l'Union européenne qui englobe les traditions constitutionnelles communes de ses États membres » (Jones 2012 : 291). De cette manière, le concept de dignité de l'UE « revêt une signification de fond reconnu comme un droit fondamental, comme partie de la législation de l'UE et appliqué par la CJEU » (Jones 2012).

Conclusion

L'effort d'harmonisation européen a déjà révélé certains changements évidents dans la terminologie. En effet, sur le plan terminologique, nous observons une tendance évolutive de la morale vers des valeurs sociales et politiques. Comme nous l'avons démontré, dans le texte même de la Directive, nous retrouvons les formules traditionnelles de bonnes mœurs et d'ordre public accompagnées du recours croissant aux valeurs de « dignité » et de « principes fondamentaux » reconnues dans les chartes internationales ainsi que dans les constitutions des États membres, parce que la relation intime entre les droits fondamentaux et les valeurs constitue le fondement de chaque système juridique. Cette tendance peut suggérer un choix politique entrepris par les

législateurs de l'UE signalant la crainte de donner un sens à ces notions en s'inspirant des valeurs morales et culturelles reconnues dans un ou plusieurs États membres. Le système juridique de l'UE préfère donc « assurer le respect de la dignité humaine et met l'accent sur la protection des droits fondamentaux sur un plan général, de manière à accommoder différentes sensibilités nationales » (Paunio 2013 : 165).

Le problème de la sécurité juridique, cependant, demeure intact étant donné que nous passons de l'imprécision de clauses générales à l'imprécision des notions de « dignité » et de « principes fondamentaux ». Comme j'ai voulu le démontrer, ce changement implique des choix géopolitiques et des problèmes de traductions juridiques de ces notions par les États membres européens aux milieux culturels et juridiques différents. L'évolution terminologique montre clairement comment la transformation du sens des notions peut changer l'équilibre géopolitique entre l'UE et les États membres de la législation. S'il est vrai que les « textes vagues permettent la souplesse et le développement » et que les « textes ambigus peuvent servir de moyen permettant aux roues de continuer à tourner »⁴⁸, il est difficile de comprendre pourquoi la législation de l'UE évolue vers des notions aussi vagues et générales que l'ancienne clause traditionnelle et familiale de « l'ordre public et des bonnes mœurs ». De plus, ce changement ne semble pas encourager l'objectif d'harmonisation de l'Union européenne, à l'exception du choix des mots qui peuvent sembler identiques de l'extérieur, mais qui n'ont certainement pas (ou pas encore) le même sens et qui demeurent différents dans chaque État membre.

⁴⁸ Schiemann K. (2013), *The Advantages of Obscurity: the Drafting of EU Legislation and Judgments Conference*, Conférence organisée conjointement par l'IALS et Clarity International.

Face à cette situation, certaines questions demeurent néanmoins ouvertes et sans solution. Comment est-il possible d'harmoniser ces notions dans les cadres très débattus de la biotechnologie et de bioéthique, tout en préservant l'héritage traditionnel et culturel des États membres ? D'autre part, comment est-il possible d'atteindre « la diversité dans l'unité » – l'objectif principal de l'Union européenne – par rapport à des sujets aussi difficiles que la bioéthique et la biotechnologie dans un système juridique caractérisé par un contexte de pluralisme social et multilingue ? Au-delà des arguments rhétoriques, ces questions ont toujours besoin d'une réponse. Comme le soutient Mills (2010 : 153) « en termes de protection, une harmonisation dans le cadre de la Directive ne peut être obtenue que si les États membres parviennent à un consensus sur la signification de *l'ordre public* et des bonnes mœurs en matière de brevetabilité des inventions, ou s'ils rejettent tout en bloc ». Il s'agit d'une tâche difficile, mais pas impossible. Parvenir à un consensus dans un contexte multilingue et pluraliste signifie que la politique, la traduction et la tradition culturelle doivent se considérer les unes les autres comme une richesse réciproque en s'engageant en première ligne pour travailler à l'unité au sein de la diversité.

Bibliographie

- Fenouillet D. (2001), « Les Bonnes mœurs sont mortes ! Vive l'ordre public philanthropique ! », *Études offertes à Pierre Catala*, Litec, Paris.
- Gitter D. M. (2001), "Led Astray by the Moral Compass: Incorporating Morality into European Union Biotechnology Patent Law", *19 Berkeley J. Int'l Law* 1 (2001), pp. 1-43.
- Ioriatti E. (2013), *Interpretazione comparante e multilinguismo europeo*, Cedam, Padova.

Jones J. (2012), "Human Dignity in EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice", *Liverpool Law Rev.* 2012, 33, 3, pp. 281-300.

Kamstra G., Doring M., Scott-Ram N., Sheard A., Wixon H. (2002), *Special Report, Patents on Biotechnological Inventions: The E.C. Directive*, London, Sweet and Maxwell.

Mattila H. E.S. (2013), *Comparative Legal Linguistics*, 2nd edition, Ashgate, Farnham.

Mills O. (2010), *Biotechnological Inventions*, revised edition, Ashgate, Farnham.

Paunio E. (2013), *Legal Certainty in Multilingual EU Law*, Ashgate, Farnham.

Rossi P. (2008), *Europa e linguaggi giuridici*, Milano, Giuffrè.

Craufurd-Smith R. (2004), *Culture and European Union Law*, Oxford, Oxford University Press.